

c'est tout autre chose; car cet associé est présumé avoir toutes les qualités du bon père de famille. Dira-t-il qu'il n'est pas expérimenté, habile, économe? Il ne l'oserait, car il s'est laissé choisir comme expérimenté, habile, économe. Il est donc censé se comporter comme les hommes attentifs et diligents. Maintenant, que voulez-vous de plus? N'est-ce pas assurer à la société tous les soins du bon père de famille? n'est-ce pas la préserver de la faute lourde et de la faute légère? n'est-ce pas dire qu'elle n'excusera pas le défaut de cette vigilance qui est le partage de l'homme rangé? Telle est la pensée de Caius dans son appréciation de la moralité de l'acte: le relatif est dominé par un certain aspect de l'absolu. Le renvoi de l'associé à ses habitudes privées est mêlé de l'idée que cet associé réalise le type du bon administrateur.

574. C'est faute d'avoir fait attention à ces nuances qu'un auteur moderne (1) a cru voir une inconséquence répréhensible dans la théorie de Caius, érigée en loi par Justinien et reproduite par Pothier (2). De ce que l'associé est jugé par eux d'après sa conduite habituelle dans ce qui l'intéresse personnellement, cet auteur veut absolument qu'il s'ensuive que si cet associé est négligent pour lui-même, il soit autorisé à gérer avec négligence les affaires de la société. Cela serait vrai si Caius, Justinien, Pothier, placés au même point de vue que Celsus, n'eussent fait aucune différence entre l'associé et le dépositaire. Mais il n'en est pas ainsi: l'associé est envisagé par ces imposantes autorités comme investi de toutes les bonnes qualités du père de famille et comme inaccessible à ces négligences que Celsus admet dans le dépositaire. Cela est si vrai que Caius, Justi-

(1) M. Duvergier, n° 326.

(2) Société n° 124.

nien et Pothier se prévalent de son aptitude, d'une part comme d'une raison assez puissante pour exiger plus que la responsabilité de la faute lourde, de l'autre comme d'une garantie assez forte pour dispenser de la responsabilité de la faute légère. Avec toutes ces conditions, il n'y a pas à craindre de rencontrer une négligence naturelle excusable dans la vie d'un individu placé dans un tel milieu; l'on ne risque rien de s'en rapporter, pour la gestion sociale, à la prudence qu'il montre pour la conservation de son patrimoine.

575. Maintenant, je ne nie pas que certains interprètes n'aient tiré d'autres conclusions de la loi 72 D. *Pro socio* (1). Ils avaient même trouvé le moyen d'introduire la faute très-légère dans la responsabilité de l'associé! Non pas précisément en vertu de la nature de la société (2), mais par des causes accidentelles, par exemple, quand un associé était très-diligent pour ses propres affaires, quand il s'était chargé de la garde des choses sociales, surtout s'il recevait un salaire pour ses soins, etc., etc. (3). Là-dessus, on faisait des distinctions subtiles: Felicius voulait que, quand même un associé aurait promis la garde des choses sociales, il fût exempt de la faute très-légère, lorsqu'il n'avait pas dans le gain une récompense de ce surcroît de diligence; car, disait-il, étant assujéti pour le gain aux principes ordinaires de la société, il ne serait pas juste qu'il fût assujéti pour la responsabilité à des principes exceptionnels et hors de la nature de ce contrat (4). Mais si l'associé avait une

(1) V. Voet, *Pro socio*, n° 12.

Mon comm. de la vente, n° 393.

(2) *Non ex propria natura societatis*, dit Felicius, c. 21, n° 10.

(3) Menoch, cons. 353, n° 17, lib. 4.

Straccha, décis. 172, n° 1.

(4) *Loc. cit.*, nos 12, 13.



récompense dans les gains pour l'indemniser de sa garde, Felicius décidait que la faute très-légère lui était imputable (1). Il y avait encore sur cette matière d'autres distinctions et d'autres cas que Felicius traitait de songes ridicules; j'en ferai grâce au lecteur.

576. Le Code civil avait voulu éviter toutes ces controverses d'autrefois; il en a fait naître de nouvelles. Les esprits ne sont pas moins partagés que jadis sur la prestation des fautes. Et, par exemple, dans le contrat de société qui nous occupe, la faute très-légère a trouvé, sous le Code civil, des partisans beaucoup plus absolus que dans l'ancienne jurisprudence. Je ne les suivrai pas dans leurs argumens; je crois les avoir réfutés ailleurs avec avantage, et je n'ai aucune raison nouvelle de modifier ici mes conclusions. Le Code civil n'a pas pour principe de sévir contre les fautes très-légères commises dans l'exécution des contrats. La haute prévoyance, qui seule en met à l'abri, est trop au-dessus de l'aptitude moyenne de l'homme; elle exige trop d'efforts sur soi-même; elle commande une attention trop près de l'infaillibilité, pour que le législateur l'impose de plein droit dans l'accomplissement des obligations conventionnelles; il se contente de la prudence du bon père de famille (2), terme moyen entre une organisation extraordinaire et l'homme insouciant qui se laisse aller à l'oubli des affaires. Le bon père de famille est le type de la vertu civile, que le Code place, avec Aristote, dans la médiocrité. Nul n'est tenu de faire plus que lui; on n'exige pas la perfection. Nul n'est autorisé à faire moins que lui, à moins que la loi ou la convention ne limitent expressément la mesure ordinaire de la responsabilité.

Or, l'article 1850 contient-il une de ces restrictions?

(1) Nos 16, 17.

(2) Mon comm. de la vente, t. 1, nos 395 et 399.

Nullement. En rendant l'associé passible des dommages et intérêts causés par sa faute, il se sert d'une formule faite exprès (1) pour placer l'associé sous l'empire des principes généraux relatifs à l'imputation. Quand est-il en faute? Est-ce dans le cas des plus simples omissions? Ou bien ne serait-ce pas quand il s'exempte des soins du père de famille diligent? L'article 1850 a affecté de laisser intactes ces questions, décidées dans une autre partie du Code civil.

Et puisque le droit commun, consacré par la sage philosophie du législateur moderne, est que chacun est astreint à la diligence du bon père de famille, il s'ensuit que l'associé répond, non pas seulement de la faute lourde, mais encore de la faute légère. Il n'y a que la faute très-légère pour laquelle on ne saurait le rechercher (2).

Cette interprétation a, du reste, un mérite: c'est qu'elle met le Code civil en harmonie avec les textes du Digeste et des Institutes, et avec la sagesse des grands jurisconsultes de Rome. Elle est surtout conforme aux sentimens de confraternité qui doivent présider aux rapports des associés. Combien n'y aurait-il pas d'inconvéniens à autoriser des associés à se harceler par des tracasseries minutieuses, et à faire des moindres choses un sujet d'hostilité? Je me rappelle ici une observation d'un commentateur de la coutume de Bourgogne (3), cité par Auroux des Pommiers (4): « Tenetur magister rationem administrationis suæ reddere, non

(1) Discussion du conseil d'État: M. Treilhard. V. Fenet, t. 14, p. 373.

(2) J'ai réfuté le système contraire de M. Duranton dans mon comm. de la vente, t. 1, n° 393.

(3) Decullant.

(4) Sur l'art. 268, n° 12.



» *tamen scrupulosè et strictè, sed bonâ fide, id est, en*  
 » *gros et à plus près.* »

Et l'on voudrait qu'il fût attaquant pour une faute très-légère (1) !!

577. MM. Delamarre et Lepoitevin n'hésitent pas à adopter, contre M. Toullier, notre manière de voir sur la division des fautes (2), l'approbation de ces savans auteurs est pour moi un motif de plus de persister dans ma conviction (3). Ils pensent cependant qu'en matière de commerce plus de rigueur est indispensable que dans le droit civil (4). Si le droit civil ne recherche, suivant eux, que la faute légère, le droit commercial doit rechercher la faute très-légère. Mais, je l'avoue, ce n'est pas sans peine que je pourrais me rendre à cette exception. Straccha ne demande pas à un commerçant plus de sagesse et de diligence qu'aux autres hommes : « *Lex* » vult, dit-il, *unumquemque sapientem et diligentem esse.* » *Ideo enim natura homini, et rationem et intellectum* » dat ut eâ utatur. *Nec enim frustra natura hominibus* » hoc sublime donum dedit !! *Ideo secundum contractuum* » *genera veniunt culparum genera* (5) » ; et il renvoie aux lois romaines et à Balde. Ainsi, ce sont les principes admis par le droit civil pour tous les contrats, qui font la

(1) MM. Duranton, t. 17, n° 403,  
 Malpeyre et Jourdain, nos 112 et 113,  
 Duvergier, n° 326, ont traité cette matière chacun à leur point de vue.

On peut consulter aussi, sur la théorie des fautes en général, une analyse de l'ouvrage de M. Hasse, par M. d'Hautville. (*Revue de légis.*, t. 2, p. 269.)

(2) *Traité du contrat de commission*, t. 2, n° 215, 217 et suiv.

(3) Ils me font cependant des objections de détail, que j'examinerai dans mon comm. du titre du mandat.

(4) N° 220.

(5) *De nautis*, nos 16, 17.

loi des conventions commerciales. Voilà l'un des plus savans fondateurs de la jurisprudence commerciale qui atteste qu'il n'y a pas, sur la matière des fautes, un droit commercial distinct du droit civil !! Je pense que telle est la vérité. Les idées sur lesquelles repose le système du Code civil, relatif à la responsabilité, sont empruntées à des principes trop généraux et trop philosophiques, pour devoir être rapportés à une seule classe de citoyens.

Afin de se convaincre, d'ailleurs, de l'inutilité de faire une règle particulière pour le Code de commerce, il suffit de remarquer que, pour bien saisir ce type du bon père de famille offert par le législateur pour terme de comparaison, il ne faut pas l'isoler du milieu dans lequel il est destiné à agir. Ainsi, il y a dans chaque profession un père de famille modèle, avec telles ou telles vertus qui lui sont particulières et qui sont inutiles quelquefois dans d'autres professions. Eh bien ! l'imputabilité en matière commerciale se réglera sur le négociant qui, par sa diligence, mérite d'être appelé *paterfamilias diligens*.

578. Il ne nous reste plus qu'à mettre en relief le dernier paragraphe de l'article 1850, d'après lequel l'associé débiteur de dommages et intérêts, à cause de sa faute, ne peut compenser ce qu'il doit de ce chef avec les profits que son industrie aurait procurés dans d'autres affaires à la société. Cette règle est empruntée à Paul (1) et à Ulpien (2). « *Non compensatur compendium* » *cum negligentia* », disait ce dernier avec une sentencieuse énergie (3). La raison en est claire ; ces profits ne lui

(1) L. 25 D. *Pro socio*.

(2) L. 26 D. *Pro socio*.

(3) *Junge* Pothier, n° 125.



appartiennent pas, ils sont à la société (1); dès lors la société ne lui doit rien, et la matière manque à la compensation.

## ARTICLE 1851.

Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment pas par l'usage, elles sont aux *risques* (2) de l'associé propriétaire.

Si les choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles sont destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut réclamer que le montant de leur estimation.

## SOMMAIRE.

579. Le législateur ne se fatigue pas de suivre Pothier pas à pas.  
 580. La société devient propriétaire des mises. A la dissolution, l'associé ne peut reprendre son apport en nature.  
 581. Il n'en est pas de même quand l'associé n'a fait qu'apporter la jouissance d'une chose. Il reprend cette chose en nature.  
 582. Mais elle périt pour lui.  
 583. Et elle se dégrade pour lui quand la société est exempte de faute.  
 584. Est-ce à la société à prouver qu'elle est exempte de faute?  
 585. Exceptions à la règle que la chose mise dans la société, pour la jouissance seulement, périt pour l'associé propriétaire. Il y en a quatre.

(1) M. Treilhard, exposé des motifs. Fenet, t. 14, p. 400.

(2) Ce mot est italien : les jurisconsultes des seizième siècle et suivans, Straccha, Casaregis. l'ont latinisé par le mot *risicum*.

586. 1<sup>re</sup> exception. Les choses qui se consomment par l'usage sont aux risques de la société.  
 Raison de cette exception.  
 587. Question autrefois agitée à ce sujet. Les anciens jurisconsultes décidaient que puisque le capitaliste retirait le gain de son argent, l'industriel devait être exempt de la perte. Pothier passe ce sentiment sous silence. Il applique à l'associé qui a apporté la jouissance de son argent le principe du prêt sur la perte de l'argent prêté.  
 588. 2<sup>e</sup> exception. Les choses qui se détériorent en les gardant périssent pour la société à laquelle un associé en a conféré la jouissance.  
 Raison de cette exception.  
 589. La détérioration et la perte partielle sont aussi pour la société.  
 590. Quelle est l'époque que l'on doit considérer pour apprécier la chose?  
 591. Du reste, l'associé est le maître de reprendre la chose même, au lieu de la valeur.  
 592. 3<sup>e</sup> exception. Les choses destinées à être vendues, dont la jouissance a été mise dans la société, périssent pour la société.  
 Motifs de cette exception.  
 593. Explication d'une loi romaine qu'on pourrait, à tort, regarder comme contraire.  
 594. De l'époque à laquelle doit être appréciée la chose.  
 595. 4<sup>e</sup> et dernière exception. La chose estimée, dont la valeur a été mise dans la société périt pour elle.  
 596. Cette règle a lieu alors même que la chose est immeuble.  
 597. Toute estimation présentant un caractère bilatéral doit être prise en considération, quand même elle ne serait pas portée dans un inventaire.  
 598. Cette estimation fait loi. Point de rescision pour vileté d'estimation en cette matière.  
 599. Cinquième exception proposée par M. Duranton et repoussée.  
 600. Les règles de responsabilité données par notre article peuvent être modifiées par la convention.

## COMMENTAIRE.

579. Le législateur ne se fatigue pas de suivre la mar-